

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

La legge delega n. 124/2015 e le novità sul rapporto di lavoro

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1656443> since 2018-01-24T00:08:46Z

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

La legge delega n. 124/2015 e le novità sul rapporto di lavoro

Giovanna Pacchiana Parravicini

La legge delega 7 agosto 2015, n. 124, rubricata deleghe al governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni, dà mandato all'Esecutivo di emanare una serie di decreti (anche) su numerosi aspetti della disciplina del lavoro pubblico¹ che vanno dalla modifica della normativa in tema di dirigenza pubblica (art. 11), alla promozione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro nella pubblica amministrazione (art. 14 – che per la verità non necessita di decreti attuativi bensì di misure organizzative da adottarsi dalla pubblica amministrazione entro il termine di tre anni) al riordino di numerosi aspetti della disciplina del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione (art. 17).

Nonostante l'ampiezza delle materie delegate e sebbene la delega stia per compiere un anno, ad oggi è stato emesso un solo decreto, il decreto 20 giugno 2016, n. 116, a tutti noto come il decreto “furbetti del cartellino”² che attua, per la verità in maniera del tutto parziale, quanto previsto dall'art. 17, lett. s) e cioè l'invito ad introdurre «*norme in materia di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti finalizzate ad accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare*».

Nessuna delle altre deleghe contenute agli artt. 11 e 17 della legge n. 124/2015 è stata ad oggi esercitata.

Peraltro, se è vero che per i decreti di cui all'art. 17 il Governo ha a disposizione ancora circa 6 mesi (la delega prevede, infatti, che i decreti vengano emanati entro 18 mesi dalla sua entrata in vigore), pare difficile un intervento sulla dirigenza pubblica, atteso che la relativa delega, dovendo esser esercitata nei 12 mesi successivi all'emanazione della legge, sta per scadere.

¹ Uso per il momento questa accezione atecnica ed omnicomprensiva, riservando al prosieguo i necessari *distinguo*.

² Per un commento “a caldo” ancora sullo schema di decreto cfr. M. MENEGOTTO, L. PELUSI, *Prime note a caldo sul decreto contro i furbetti del cartellino*, in *Bollettino Adapt*, 1° febbraio 2016.

Alla luce della (ad oggi) molto parziale attuazione della delega, la normativa si presta al momento, più che ad un esame del dettaglio della disciplina, ad una valutazione volta a cogliere il segno del nuovo intervento del legislatore in tema di rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Per farlo è allora necessario un breve passo indietro che illustri lo *status* quo della disciplina del rapporto di lavoro pubblico sulla quale dovrebbero innestarsi le nuove norme sollecitate dal legislatore.

È a tutti noto che a partire dagli anni '90, con la legge delega n. 421/1992, il legislatore, sulla spinta della dottrina giuslavoristica³ ed in una prospettiva volta a cercare l'efficienza della pubblica amministrazione, abbandona la concezione autoritaria e paternalistica del rapporto di pubblico impiego (il procedimento disciplinare legato all'etica, al decoro del pubblico dipendente più che all'efficienza) per ricondurre tale rapporto ad un rapporto di tipo privatistico in cui la pubblica amministrazione datore di lavoro non è più in posizione di supremazia ma agisce alla stregua di un datore di lavoro privato, in un'ottica manageriale che dovrebbe, nel disegno del legislatore, garantire, appunto, una maggiore efficienza.

Segnale emblematico di tale mutamento è il passaggio dall'atto di nomina del pubblico dipendente alla sua assunzione tramite contratto, laddove il contratto è uno strumento, che, come a tutti noto, individua una posizione paritaria tra i contraenti.

Si innesca così un processo di assimilazione della disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione con quella del rapporto di lavoro privato comunemente indicato come "privatizzazione del pubblico impiego"⁴.

In realtà tale processo coinvolge solo alcuni dipendenti della pubblica amministrazione: ne sono esclusi sin dall'emanazione del d.lgs. n. 29/1993, delegato dalla legge n. 421/1992, i rapporti di lavoro dei magistrati, degli avvocati dello stato, del personale militare e delle forze di polizia, dei professori e ricercatori universitari nonché degli altri soggetti originariamente elencati all'art. 2, commi 4 e 5, d.lgs. n. 29/2003 ed oggi identificati come "personale in regime di diritto pubblico" dall'art. 3 del Testo Unico n. 165/2001.

All'interno dei soggetti ricondotti nell'alveo dell'impiego privato la legge

³ Si veda già M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1978.

⁴ Si fa rinvio a F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro, il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2016, 559 ed alle indicazioni bibliografiche ivi contenute.

distingue, invece, la categoria dei dirigenti⁵, destinataria di norme specifiche anche oggi oggetto di delega separata.

Dunque, un processo di parziale omologazione che esclude alcune categorie di soggetti – il cui rapporto continua ad essere regolato dai rispettivi ordinamenti e che la legge identifica come “titolari di un rapporto di pubblico impiego” – da coloro che – identificati come soggetti “alle dipendenze della pubblica amministrazione” – passano, invece, all’area privatistica.

Senza potere (per evidenti ragioni di spazio) né volere (non essendo questo il tema dell’intervento) dare conto del cammino percorso dalla disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione dal 1993 ad oggi⁶, pare utile ricordare che esso ha preso le mosse dalla (afferмата) volontà di ricondurre il rapporto alle dipendenze della pubblica amministrazione sotto la disciplina prevista dal codice civile e dalla leggi in tema di rapporto di lavoro privato, in un sistema che, almeno originariamente, vedeva la contrattazione collettiva come elemento portante della costruzione della disciplina del rapporto. Disponeva, infatti, l’art. 2, comma 2, d.lgs. n. 29/1993 che «*I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario*».

Peraltro fin da subito è stato chiaro che tale processo non avrebbe potuto portare ad una perfetta omologazione della disciplina dei due rapporti, esistendo delle aree del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione che necessariamente richiedono una disciplina speciale (così, fin da subito, le disposizioni in tema di assunzione, attribuzione di mansioni e progressione di carriera, “necessitate” dal vincolo di cui all’art 97 Cost. e

⁵ Si veda in proposito A. BOSCATI, *Il dirigente dello Stato. Contratto di lavoro e organizzazione*, Giuffrè, Milano, 2006 nonché AA.VV., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, in *Giur. it.*, 2010, 2697.

⁶ Si rinvia agli scritti, tra i tanti, di A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, in *WPCSDLE Massimo D’Antona*, 228/2014; P. CERBO, *L’organizzazione dei pubblici uffici in forma privatistica a vent’anni dalla privatizzazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, I, 330; A. TAMPIERI, *Il declino della “privatizzazione” del pubblico impiego*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 268.

quindi dall'esigenza di garantire, tramite concorso, il buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione).

La disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione ha trovato una sua regolamentazione organica nel Testo Unico 30 marzo 2001, n. 165⁷ che ancora oggi costituisce il riferimento normativo in materia pur avendo subito reiterati interventi modificativi, taluni dei quali anche molto significativi. Si può, cioè, affermare che il Testo Unico n. 165/2001 che oggi vige è per molti aspetti, non solo di regolamentazione di dettaglio, ma di opzioni di politica legislativa, sensibilmente diverso da quello originario. Ne è un esempio la novella apportata dalla legge 4 marzo 2009, n. 15 che segna una svolta rispetto al passato soprattutto, per il discorso che ci interessa, quanto al ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del rapporto di lavoro.

Ed infatti, alla previsione originaria contenuta nell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 29/1993 e poi trasferita nell'art. 2, comma 2, Testo Unico n. 165/2001 per cui il contratto collettivo poteva derogare norme di legge, regolamento o statuto dettate esclusivamente per regolare il rapporto dei dipendenti della amministrazioni pubbliche, salvo che la legge disponesse diversamente, l'art. 1, comma 1, legge 4 marzo 2009, n. 15, ha sostituito la previsione per cui «*Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge*». Di fatto un'inversione di rotta di 180 gradi: a partire dal 2009 l'area di intervento della contrattazione collettiva – che prima, quando si trattava di disciplina dei soli pubblici dipendenti, era sovrana salvo espresse esclusioni – si riduce alle sole materie individuate dalla legge che, al contrario, si riappropria del ruolo di attore principale nella scrittura della disciplina del rapporto di impiego alle dipendenze della pubblica amministrazione. La netta inversione di ruoli tra le fonti del rapporto di lavoro dei dipendenti della pubblica amministrazione è accompagnata da una progressiva erosione delle materie lasciate alla disciplina privatistica: sempre più spesso, infatti, il legislatore interviene per dettare una disciplina speciale per i rapporti di lavoro dei soli dipendenti della pubblica amministrazione, come tale sottratta all'intervento della contrattazione collettiva se non delegata.

Si arriva, infine, alla legge 7 agosto 2015, n. 124⁸ che, come già ricordato,

⁷ Su cui AA.VV., *Il testo unico del pubblico impiego*, in *LPA*, 2001, suppl. 2.

⁸ Per una prima disamina e valutazione della legge si rinvia a M. BARBIERI, A. BELLAVI-

delega il Governo ad intervenire in materia di dirigenza pubblica e rapporto di lavoro dei dipendenti della pubblica amministrazione. Pochissime norme riguardano, invece, il personale in regime di diritto pubblico che mantiene così la sua veste di rapporto di lavoro speciale.

Il prospettato intervento autorizza due interrogativi di fondo. Il primo riguarda il ruolo che la legge delega assegna alla contrattazione collettiva nella modulazione della disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

La domanda può a prima vista apparire ingiustificata atteso che la legge delega non contiene alcun riferimento alle fonti del rapporto, non auspica, cioè, alcun intervento su quel tema.

Resta, di conseguenza, la regola introdotta dalla legge 4 marzo 2009 n. 15 per cui il rapporto di pubblico impiego privatizzato è soggetto alle norme del codice civile ed alle regole sul rapporto di lavoro privatistico e laddove, invece, è disciplinato da norme dettate solo per i pubblici dipendenti privatizzati non può essere diversamente disciplinato dalla contrattazione collettiva, salvo espressa previsione in tal senso da parte della legge. Il silenzio del legislatore rispetto al sistema delle fonti non è in realtà neutro come sembrerebbe perché se è vero che il legislatore nulla dice sul punto, è altrettanto vero che l'ampiezza delle materie su cui il Governo è delegato ad intervenire, dettando norme per i soli dipendenti della pubblica amministrazione, autorizza la costruzione di una vera e propria "cittadella" riservata a quei lavoratori e disciplinata dalla legge e così intacca sensibilmente il ruolo della contrattazione collettiva. Infatti, se si tiene conto del fatto che una cospicua parte della disciplina del rapporto era già in precedenza disciplinata da norme destinate esclusivamente a coloro che dipendono dalla pubblica amministrazione (assunzione, progressione di carriera e, dopo la riforma Brunetta del 2009, mobilità e trasferimenti ed esercizio del potere disciplinare) e che la legge n. 124/2015 delega al Go-

STA, *Introduzione: una riforma senz'anima*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, 473 nonché, *ivi*, gli scritti di G. D'AURIA, *La riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni nella legge Madia*, 479, L. ZOPPOLI, *Alla ricerca di una riforma della dirigenza pubblica: reclutamento e incarichi tra confusione e rilegificazione*, 517, F. BORGOGELLI, *La fatica di Sisifo: la ricerca delle regole sulla valutazione e sulla responsabilità della dirigenza pubblica*, 533, A. GARILLI, *Continuità e discontinuità della disciplina del trasferimento del personale*, 551, T. VETTOR, *Reclutamento e modernizzazione dell'impiego pubblico*, 573 e M. D'ONGHIA, *La formazione dei dipendenti pubblici ancora cenerentola tra esigenze di razionalizzazione e contenimento della spesa*, 585; si veda anche G. PELLACANI, *La legge delega per la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche e il futuro del lavoro*, in *Il sole 24 ore Plus approfondimenti* nonché G. D'ALESSIO, *La nuova disciplina della dirigenza nel disegno di legge sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *LPA*, 2015, 1.

verno di dettare per i soli dipendenti della pubblica amministrazione norme su ulteriori rilevanti aspetti della disciplina del rapporto, appare evidente che, ove la delega venisse compiutamente esercitata, il Governo introdurrebbe una disciplina dettata solo per la pubblica amministrazione che coprirebbe pressoché tutte le tematiche legate al rapporto di lavoro. Con la conseguenza che, rimasta invariata la norma sulle fonti contenuta nell'art. 2, comma 2, Testo Unico n. 165/2001, sostanzialmente la contrattazione collettiva sarebbe esclusa dalla disciplina del rapporto ovvero relegata ai soli ambiti "ottriati" dalla legge.

La seconda domanda che la legge delega stimola riguarda il processo di assimilazione del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione con il rapporto di lavoro privatistico. Ci si può chiedere, cioè, se la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego passa ancora, come nel progetto iniziale, attraverso l'assimilazione della disciplina ovvero se, ricondotto nell'alveo del diritto dei contratti, il rapporto alle dipendenze della pubblica amministrazione non è però più destinato ad omologarsi con quello dei dipendenti dei datori di lavoro privato. In altre parole, se si possa ora parlare di due rapporti che condividono la genesi, il contratto di assunzione, ma poi sono destinati a separarsi e seguire strade diverse.

Anche rispetto a questo secondo interrogativo mi pare che l'ampiezza della legge non lasci molti dubbi sulle intenzioni del legislatore. Appare al proposito già sintomatico quanto disposto dall'art. 11 che invita il Governo ad emanare una serie di decreti in tema di dirigenza pubblica, dirigenza il cui rapporto resta quindi compiutamente regolato dalle disposizioni di legge. Confrontato con il rapporto di lavoro di diritto privato la differenza tra le due discipline è evidente: continua ad essere dettagliatamente regolata la prima mentre l'omologa figura privatistica si caratterizza per una sostanziale anomia. A riprova della profonda diversificazione tra le due discipline vale la tutela da licenziamento illegittimo di cui il dirigente privato è privo, salva previsione da parte della contrattazione collettiva, a fronte di un dirigente pubblico che gode della tutela di cui all'art. 18 Stat. lav.⁹.

Ma l'interrogativo appare ancora più legittimo alla luce dei 21 punti di cui si compone l'art. 17 della delega e che investono il Governo del riordino della disciplina in tema di rapporto di lavoro da attuarsi entro 18 mesi dall'entrata in

⁹ Cfr. Cass. lav. 13 giugno 2012, n. 9651, Cass. lav. 18 dicembre 2012, n. 23330 entrambe in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 424 con nota di A. DONINI, *La tutela reintegratoria a favore del dirigente pubblico tra interpretazioni formalistiche e valorizzazione dell'interesse pubblico*. In dottrina si veda anche P. TOSI, *Dirigenze pubbliche e private*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 59 nonché F. CARINCI, *Simbologia e realtà di un gemellaggio: il dirigente privato e il dirigente pubblico privatizzato*, in *QDLRI*, 2009, 12.

vigore della legge. I temi su cui il governo può legiferare spaziano dal riordino delle procedure concorsuali con la valorizzazione di alcuni aspetti (tra cui per esempio il fatto che un singolo soggetto abbia già collaborato con la pubblica amministrazione con forme di lavoro flessibile¹⁰, alla delega su programmazione e contenimento delle assunzioni, a quella, non nuova perché in tal senso si era già mossa la c.d. riforma Brunetta, sulla verifica dell'uso delle prerogative sindacali e la misura delle performance, a quella in tema di rilevazione delle competenze, accertamento delle assenze dal servizio, trattamento dei disabili, lavoro flessibile, responsabilità disciplinare.

Come anticipato in apertura ad oggi è stato emanato un solo decreto, il decreto 20 giugno 2016, n. 116 che esercita la delega di cui alla lett. s) dell'art. 17, norma che prevede che il Governo introduca una disciplina regolamentare sulle procedure per rendere il procedimento disciplinare più snello e più certo. Il decreto del 20 giugno introduce in effetti una nuova procedura disciplinare che però circoscrive ad un'ipotesi molto limitata, quella della falsa attestazione della presenza in servizio, fattispecie che il legislatore delegato ritiene configurata ogni volta in cui mediante l'alterazione di sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente si fa risultare in servizio un dipendente o comunque si trae in inganno l'amministrazione circa il rispetto dell'orario di lavoro. Occorre, subito, ricordare che la falsa attestazione della presenza in servizio, quale ipotesi tipizzata di giusta causa di licenziamento, era già prevista dall'art. 55-*quater* Testo Unico n. 165/2001. Alla previsione già esistente e che resta inalterata, il legislatore delegato aggiunge un comma 1 bis nel quale prevede che *«costituisce falsa attestazione della presenza in servizio qualunque modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi, per far risultare il dipendente in servizio o trarre in inganno l'amministrazione presso la quale il dipendente presta attività lavorativa circa il rispetto dell'orario di lavoro dello stesso»*. La norma, dunque, punisce non il fatto in sé della mancata presenza o del ritardo (lo stesso art. 55 prevede che per licenziare il lavoratore ingiustificatamente assente ci vogliono 3 giorni di assenza) ma l'uso di uno strumento fraudolento per dimostrare la presenza in servizio o il rispetto dell'orario di lavoro. Rispetto a quest'ultima condotta (falsa attestazione dell'avvenuto rispetto dell'orario di lavoro) ci si può domandare se il legislatore non abbia operato un'estensione della fattispecie rispetto a quella originariamente prevista dall'art. 55-*quater*, lett. a) in cui non vi era un riferi-

¹⁰ Su cui resta il dubbio interpretativo se la norma si riferisca solo a contratti di lavoro subordinato flessibili, cioè contratti a termine o se coinvolga anche tutta quella platea di collaboratori coordinati e continuativi della pubblica amministrazione che certamente meritano di essere presi in considerazione.

mento al rispetto dell'orario di lavoro. Sempre in tema di fattispecie occorre anche segnalare che il legislatore delegante espressamente prevede che venga sanzionato non solo il dipendente che attesta falsamente di essere in servizio o di aver rispettato l'orario di lavoro, ma anche chi, con la sua condotta attiva o omissiva, agevola la condotta fraudolenta del dipendente. Cadono, dunque, nel perimetro di applicazione del decreto sia il dipendente che ha beneficiato della falsa attestazione che il collega che in qualunque modo agevolato tale condotta. Rimarcato l'intento evidentemente dissuasivo che le disposizioni in oggetto manifestano, occorre però domandarsi se l'estensione soggettiva e oggettiva operata dal legislatore delegato non renda la disposizione in oggetto viziata da eccesso di delega dal momento che la lett. s) dell'art. 17 è volta ad introdurre misure procedurali finalizzate ad accelerare e rendere certo nei tempi di espletamento e di conclusione il procedimento disciplinare e non, invece, norme sostanziali/definitorie dell'illecito disciplinarmente rilevante.

Nel caso in cui si verifichi la fattispecie "falsa attestazione" ed essa sia accertata in flagranza oppure mediante strumenti di sorveglianza o registrazione degli accessi o delle presenze, la pubblica amministrazione deve porre in essere lo speciale procedimento neo introdotto dal decreto n. 116/2016 che prevede che se il responsabile della struttura, dell'ufficio presso cui opera il dipendente o il responsabile dell'ufficio disciplinare viene a conoscenza della fraudolenta falsa attestazione immediatamente, e comunque entro le successive 48 ore, deve sospendere cautelativamente il lavoratore dal servizio e dalla retribuzione senza sentirlo a sua difesa. Si tratta, dunque, di una sospensione cautelare immediata ma soprattutto si tratta di un obbligo e non una mera facoltà della pubblica amministrazione. Contestualmente alla sospensione, deve essere redatta ed inviata al lavoratore una contestazione disciplinare del fatto. Si apre a questo punto il nuovo procedimento disciplinare disegnato dal decreto 116 che prevede che il lavoratore venga chiamato a sua difesa con un preavviso di 15 giorni, possa essere assistito da un avvocato o da un rappresentante sindacale, possa chiedere di differire la convocazione soltanto se assolutamente impossibilitato a presenziare. La conclusione del procedimento deve avvenire entro 30 giorni dall'inizio, quindi dalla contestazione; non solo ma il responsabile dell'ufficio nei 15 giorni da quando il procedimento è iniziato, quindi da quando ha fatto la contestazione, deve anche denunciare al pubblico ministero e alla Procura regionale della Corte dei Conti la condotta.

Altra novità contenuta nel decreto riguarda l'espressa previsione, chiaramente finalizzata a non lasciare "buchi nelle rete" in cui il Governo vuole intrappolati "i furbetti", per cui l'inosservanza di tutti i termini che sono stati previsti dal decreto (contestazione entro 48 ore, 15 giorni a difesa, la conclusione del procedimento nei 30 giorni) non comporta né l'inefficacia della so-

sospensione cautelare, né la decadenza dell'azione disciplinare né la illegittimità della sanzione. La previsione contenuta nel decreto del 2016 si stacca nettamente dalla disciplina generale del 55-*bis* dove invece nel mancato rispetto dei termini aveva comportato l'inefficacia della sospensione cautelare, né la decadenza dell'azione disciplinare né la illegittimità della sanzione. L'altra novità di rilievo è che il titolare dell'ufficio ha l'obbligo di aprire il procedimento disciplinare e la sua inerzia, salvo giustificato motivo, è sanzionata con il licenziamento a fronte della previsione generale dell'art. 55-*sexies* della possibilità di applicare la mera sospensione. Quanto alle conseguenze della falsa attestazione, essa comporta il licenziamento senza preavviso come previsto dall'art. 55-*quater*, oltre alla responsabilità penale nonché al danno patrimoniale perché ovviamente il lavoratore che attesta di essere in servizio reca anche un danno patrimoniale all'amministrazione che è presente e in realtà lo paga mentre non sta lavorando e poi anche un risarcimento del danno all'immagine calcolato come minimo in sei mensilità della retribuzione di quel dipendente.

Occorre, infine, ricordare che le disposizioni di cui al decreto 116 si applicano per gli illeciti commessi dopo la sua entrata in vigore e quindi dal 13 di luglio, essendo il decreto andato in Gazzetta Ufficiale il 28 giugno.

Come la sintetica esposizione della disciplina evidenzia il nocciolo del decreto sta nell'aver designato un procedimento sicuramente più celere di quello di cui all'art. 55-*bis*, che però ha una serie di evidenti limiti, il primo dei quali costituito dalle ristrette ipotesi cui può essere applicato: il decreto 116, infatti, si applica solo alle ipotesi di falsa attestazione, che è una delle sei fattispecie tipiche di giusta causa prevista dall'art. 55-*quater*, e solo quando la condotta viene accertata in flagranza o attraverso sistemi di controllo e sorveglianza, e quindi in maniera pressoché inconfutabile.

A ciò si aggiunga che i sistemi di controllo a distanza continuano, dopo la legge n. 151/2015, art. 23, ad esser soggetti a grosse restrizioni e quindi non appare così agevole la verifica che sola autorizza il ricorso al procedimento introdotto.

Da ultimo non si può non rilevare che, se paragonato a quanto avviene nell'impiego privato – ove il dipendente in odore di licenziamento per giusta causa può essere sospeso cautelativamente per volontà delle stesse parti sociali che in molti contratti collettivi prevedono la sospensione cautelare del dipendente che ha commesso un fatto che sia passibile di licenziamento per giusta causa – il risultato dell'intervento pare davvero di poco momento.

Si deve allora concludere che la montagna ha partorito un topolino ad alto impatto mediatico ma a limitato contenuto precettivo. Infatti, se è certamente apprezzabile un intervento volto ad accelerare il procedimento disciplinare, desta, però, non poche perplessità la portata molto limitata dell'intervento,

specie se si considera che l'art. 55-*quater* contiene altre ipotesi connotate da particolare gravità quali la reiterazione di gravi condotte aggressive o moleste, ingiuriose o le falsità documentali, che altrettanto meriterebbero un procedimento accelerato che il decreto n. 116 riserva alla falsa attestazione della presenza in servizio.

Restando in tema di provvedimenti disciplinari non si può non rilevare che né la legge delega né, quindi, il decreto delegato, affrontano una delle questioni più dibattute in tema di impiego alle dipendenze della pubblica amministrazione e cioè il tema delle conseguenze sanzionatorie dal licenziamento illegittimo. È a tutti noto che all'indomani dell'emanazione della n. 92/2012, c.d. legge Fornero, e della riforma dell'art. 18 Stat. lav. ivi contenuta, si è aperto un dibattito in dottrina ed in giurisprudenza sull'applicabilità dell'articolo 18 Stat. lav. riformato ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni. Il dibattito ha visto due fronti contrapposti. Da una parte chi sosteneva e sostiene che il rapporto alle dipendenze della pubblica amministrazione resta soggetto alla tutela reintegratoria piena di cui al testo originario dell'art. 18 Stat. lav. dal momento che l'art. 1 della legge n. 92/2012, dopo aver sancito al comma 7 che *«Le disposizioni della presente legge, per quanto da esse non espressamente previsto, costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, in coerenza con quanto disposto dall'articolo 2, comma 2, del medesimo decreto legislativo. Restano ferme le previsioni di cui all'articolo 3 del medesimo decreto legislativo»* al comma 8 chiarisce che *«Al fine dell'applicazione del comma 7 il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, individua e definisce, anche mediante iniziative normative, gli ambiti, le modalità e i tempi di armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche»*, così, almeno secondo taluni, differendo all'intervento di armonizzazione da parte del Ministero della pubblica amministrazione l'applicazione al rapporto dei dipendenti della pubblica amministrazione della legge Fornero e quindi, in particolare, della norma statutaria novellata¹¹. Dall'altra chi, invece, in forza del rinvio "mobile" contenuto nell'art. 51, comma 2, Testo Unico n. 165/2001 alla legge 20 maggio 1970, n. 300 *«e successive modificazioni ed integrazioni»* ritiene applicabile a quel rapporto le nuove, articolate, tutele contenute

¹¹ F. CARINCI, *Art. 18 St. Lav.: per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, in *LPA*, 2012, 247.

nell'art. 18 novellato¹². Il legislatore del 2015 non ha, però, sentito l'esigenza di dare indicazioni circa la tutela applicabile né di rinviare al Governo anche tale questione e ciò nonostante la stessa legge Fornero, art. 1, comma 8, contenga un invito al Ministro per la pubblica amministrazione ad armonizzare la neointrodotta disciplina, con ciò dimostrando la consapevolezza dell'esistenza quanto meno di un profilo problematico nella completa omologazione tra le discipline. Della questione si è, invece, fatta carico la giurisprudenza della Suprema Corte¹³ che ad oggi ha emanato due decisioni di segno opposto: con una sentenza 25 novembre 2015, n. 24157¹⁴, la Suprema Corte ha affermato che l'art. 18 Stat. lav. riformato si applica anche ai lavoratori alle dipendenze della pubblica amministrazione i quali, dunque, in caso di licenziamento illegittimo non avranno più la certezza di essere reintegrati, come in passato. Nel giugno del 2016 la Suprema Corte è però tornata sull'argomento con la decisione 9 giugno 2016, n. 11868 con la quale il giudice di legittimità ha affermato che la tutela il lavoratore pubblico illegittimamente licenziato è e resta quello alla tutela reintegratoria piena di cui all'art. 18 vecchia formulazione, a prescindere dal vizio dal quale è affetto il recesso. Ha ritenuto in particolare la Corte che sia le finalità sottese alla legge n. 92/2012, chiaramente rivolta a accogliere le istanze che arrivano dall'impresa privata, sia il fatto che la modulazione delle tutele contenute nel nuovo art. 18 Stat. lav. è pensata per vizi da cui può esser affetto il solo licenziamento dei dipendenti privati, sia, infine, i tratti di specialità del rapporto di lavoro pubblico, inducano a concludere che il rinvio operato dall'art. 51, Testo Unico n. 165/2001 debba intendersi quale rinvio al rimedio sanzionatorio pieno (tutela reintegratoria) e dunque che esso rinvio si debba intendere all'art. 18 Stat. lav. "cristallizzato" nella sua vecchia formulazione. Per quanto le motivazioni della decisione del 2016 appaiano serie, perché fondate su una altrettanto convincente ricostruzione della disciplina

¹² Trib. Bari, 14 gennaio 2013, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 410 che si pronuncia a favore dell'applicazione della norma riformata con nota adesiva di R. DEL PUNTA, *Sull'applicazione del nuovo art. 18 al rapporto di lavoro pubblico* nonché, sempre nel senso dell'applicabilità del nuovo art. 18 al licenziamento del dipendente pubblico Trib. Santa Maria Capua Vetere, 2 aprile 2013, in *Riv. giur. lav.*, 2013, II, 662 con nota di A. OLIVIERI, *Art. 18 Stat. Lav. e lavoro pubblico: una parziale applicazione della norma statutaria?*. In senso favorevole all'applicazione dell'art. 18 St. lav. novellato cfr. anche E.M. BARBIERI, *Sulla tutela del dipendente pubblico illegittimamente licenziato*, in *Mass. giur. lav.*, 2015, 334.

¹³ Oltre ad alcune decisioni di merito tra cui quelle già citate alla nota che precede.

¹⁴ Cass. lav. 25 novembre 2015, n. 24157, in *Mass. giur. lav.*, 2016, 141 con nota di A. VALLEBONA, *Licenziamento dei dipendenti pubblici: tutela reale o indennitaria*, *ivi*, 143 e di C. PISANI, *Le conseguenze del licenziamento disciplinare illegittimo per violazioni procedurali nel lavoro pubblico e privato*, *ivi*, 144

e della specialità del rapporto alle dipendenze della pubblica amministrazione, non si può negare che la soluzione cui la decisione del 2016 approda, e cioè di fatto “resuscitare” una norma, l’art. 18 Stat. lav. vecchia formulazione, che nel nostro ordinamento non esiste più, appare quantomeno discutibile. Ciò che rende ancora più ingiustificato il silenzio del legislatore sul punto.

Tornando alla legge 124, altro tema oggetto di delega al Governo è quello della disciplina del lavoro flessibile: al Governo delegato ad introdurre una disciplina in materia il legislatore chiede di individuare delle limitate fattispecie tassative di lavoro flessibile che tengano conto delle peculiarità del rapporto alle dipendenze della pubblica amministrazione con la finalità di contrastare il precariato. Sulla necessità della delega può sorgere qualche perplessità legata al fatto che il nostro ordinamento contiene già una disciplina del lavoro flessibile dettata appositamente per il lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione dall’art. 36 del Testo Unico n. 165/2001 che, in estrema sintesi, prevede che il ricorso a forme flessibili di lavoro possa avvenire solo per esigenze temporanee eccezionali e che le forme flessibili siano per quelle previste dalla contrattazione collettiva. Se così è, l’invito all’esecutivo a legiferare in materia autorizza a pensare che il legislatore voglia introdurre una disciplina difforme da quella attuale e quindi forse che attraverso la delega di cui alla lettera o) dell’art. 17 il legislatore voglia passare al Governo il compito di individuare delle forme tassative di lavoro flessibile così di fatto esautorando il contratto collettivo dal ruolo attribuitogli dall’attuale art. 36, Testo Unico n. 165/2001.

La sintetica panoramica sui contenuti della legge delega consente due conclusioni. La prima che, al di là del momento genetico comune, il contratto, il legislatore ha ormai intrapreso una strada che porta a costruire una disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione autonoma e separata da quella dettata per il rapporto di lavoro di stampo privatistico. Cambiando, dunque, rotta rispetto a quella indicata nel 1993, la riconduzione del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione all’interno del diritto privato non avviene più attraverso un processo di assimilazione delle discipline. La seconda, che è consequenziale alla prima, stante la più volte richiamata disposizione di cui all’art. 2, comma 2, Testo Unico n. 165/2001, è che nella costruzione della disciplina del rapporto di pubblico impiego la contrattazione collettiva perde, a tutto favore della legge, il ruolo centrale che originariamente aveva.

Tale conclusione non appare scalfita dal fatto che l’art. 17 prevede che il Governo emani i decreti «sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative». Quest’ultimo inciso non può, infatti, far pensare che il sindacato recuperi qui quanto perde dal combinato disposto dello stesso art. 17

con l'art. 2, comma 2, Testo Unico n. 165/2001 e quindi dall'ampia delega all'introdurre per legge una disciplina dettata specificamente per il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione. È, infatti, evidente che, stante il ruolo meramente consultivo che l'art. 17 attribuisce al sindacato maggiormente rappresentativo, privo di alcun potere di veto e/o indirizzo, non si può certo affermare che la previa consultazione del sindacato compensi l'ampliarsi delle materie di cui la legge si appropria. Peraltro, che con la legge delega il sindacato non acquisisca alcun ruolo nella modulazione della disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione è reso evidente anche dal disposto dell'art. 16 della legge n. 124 norma che dà all'esecutivo alcune linee di indirizzo da osservare nell'esercizio della delega non solo in tema di riordino della disciplina in materia di rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione ma anche in tema di partecipazioni societarie e servizi pubblici locali di interesse economico nazionale (semplificazione, raccolta delle norme in testi unici, abrogazione espressa delle norme incompatibili, risoluzione di eventuali antinomie) ma che ancora una volta non contiene alcun rinvio ad un eventuale ruolo della contrattazione collettiva.